



CUANDO LAS APETENCIAS SE CONVIERTEN EN DERECHOS

José Justo Megías

Abstract: *Nowadays, the Legislator is demanded by some sectors of society, to acknowledge wishes, choices or orientations without other basis than individual or majority will. This shows a drawback in human being legal protection. Human being could be undervalued until the extent of losing its own meaning.*

Palabras clave: derechos individuales, instintos naturales, razón natural.

Sumario: 1. Introducción, 2. El pensamiento cosmológico: el hombre como animal, 3. El giro de los sofistas: el naturalismo jurídico, 4. No todo deseo o apetencia natural debe ser legitimado, 5. El proceder contemporáneo.

1. INTRODUCCIÓN

Al contemplar la sociedad contemporánea, es fácil apreciar la creciente y peculiar reivindicación de reconocimiento jurídico a ciertas pretensiones cuyo único fundamento es el deseo, algo que simplemente *apetece*. Supondría la aceptación en nuestra cultura de la expresión *querer es poder*, en el sentido de que no sólo no se pueden obstaculizar los deseos mayoritarios –aunque puedan existir argumentos razonables para ello–, sino que además el legislador viene obligado a establecer los cauces legales que garanticen la satisfacción de tales deseos. Así ocurre, por ejemplo, con los ya reconocidos derechos a los hijos, a la selección de sus caracteres, a la adopción (con primacía sobre el interés del menor),

al matrimonio homosexual, etc.¹; o con los aún no reconocidos, pero sí reclamados derechos a la muerte, al consumo de drogas, al aborto, a la experimentación con seres humanos, etc., sobre los que el legislador ha seguido una técnica despenalizadora en determinados supuestos².

Esta actitud de ciertos sectores no tendría mayor trascendencia social de no ser porque, en el fondo, constituye una regresión en el respeto y consideración de la persona, una regresión a las corrientes de los siglos VI y V a.C., que pretendieron justificar todo aquello que tuviera una apariencia de *naturalidad*, incluso el uso de la fuerza –bruta o civilizada– o el sometimiento de los débiles porque la Naturaleza había querido hacer a unos más fuertes que a otros. A Aristóteles y a los estoicos debemos que, entonces, se descartara la legitimidad de esas conductas amparadas en la mera “espontaneidad” natural. Lo espontáneo no se justificaba por sí mismo, no bastaba un “yo soy así” –tengo más fuerza y me gusta someter a los más débiles–, sino que toda tendencia, apetito, capacidad u orientación supuestamente natural precisaba superar el examen de la razón, única capaz de aprehender el modo de ser humano y de valorar si el comportamiento se adecuaba a tal modo de ser. No fue fácil que esta idea se abriera camino, pues gran parte de los filósofos cosmológicos habían presentado al ser humano como un animal más, legitimado por su naturaleza biológica para cualquier tipo de acción.

1. Una muestra reciente viene constituida por los “Principios de Yogyakarta” (promovidos por dos ONGs dedicadas a los derechos humanos y publicados en marzo de 2007), que pretenden una reinterpretación de todos los derechos humanos desde una óptica homosexual, y otorgan el estatus de derecho humano a la orientación homosexual. Vid. sobre esta cuestión John M. FINNIS, “Derecho, Moral y orientación sexual”, en *Persona y Derecho*, 41 (1999), pp. 583-620.

2. Sobre los titubeos del legislador español y de nuestro Tribunal Constitucional en relación a algunas de estas cuestiones, vid. A. OLLERO, *Bioderecho. Entre la vida y la muerte*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006, *per totum*.

2. EL PENSAMIENTO COSMOLÓGICO: EL HOMBRE COMO ANIMAL

Los filósofos cosmológicos coincidieron en el interés por librarse de la mitología que dominaba la explicación de la Naturaleza y dieron su particular visión del origen y evolución del Universo, así como del papel que en él jugaba el ser humano. Nada tenía de extraño que continuaran, en el fondo, a caballo entre el animismo propio de los siglos XVI a VII a.C. –con sus espíritus divinos vivificadores de los ríos, de los árboles, de los vientos, etc.– y la visión más *científica* de todos y cada uno de los seres existentes³. A Tales de Mileto, uno de los siete sabios de Grecia, se le atribuyen varias obras –*Astrología náutica*, *Sobre el solsticio* y *Sobre el equinocio*– en las que se intuye esta conexión entre el animismo prefilosófico, incluso con un cierto hilozoísmo, y el intento *científico*. A su discípulo Anaximandro se le considera autor de una obra titulada *Sobre la Naturaleza*, que no ha llegado hasta nosotros, pero de la que conservamos algunos fragmentos gracias a las citas de autores posteriores, en particular los referidos al origen del hombre. Aecio escribió que “Anaximandro dijo que los primeros seres vivientes nacieron en lo húmedo, envueltos en cortezas espinosas (escamas), que, al crecer, se fueron trasladando a partes más secas y que, cuando se rompió la corteza circundante, vivieron, durante un corto tiempo, una vida distinta”⁴. El Pseudo-Plutarco afina más y le atribuye a Anaximandro la idea

3. “Es una tendencia primitiva muy generalizada la de considerar a los ríos, los árboles, etc., animados o habitados por espíritus, tendencia que se debe, en parte aunque no del todo, a que parecen poseer la facultad de automovimiento y cambio y a que se diferencian de los simples troncos o piedras”. G.S. KIRK y J.E. RAVEN, *Los filósofos presocráticos. Historia crítica con selección de textos*, versión española de J. García Fernández, Gredos, Madrid, 1981, p. 140.

4. KIRK & RAVEN, *op. cit.*, n.º 136, p. 201. Cfr. también A. DOMÍNGUEZ MONEDERO, “Grecia Arcaica”, en A. DOMÍNGUEZ (y PLÁCIDO, D., GÓMEZ ESPELOSÍN, F.J., GASCÓ, F.), *Historia del mundo clásico a través de sus textos*, vol. I, Grecia, Alianza Editorial, Madrid, 1999, pp. 216-219.

de que “el hombre, en un principio, nació de criaturas de especie distinta, porque los demás seres vivos se ganan la vida enseguida por sí mismos y sólo el hombre necesita de una larga crianza; por esta razón, de haber tenido su forma original desde un principio, no habría subsistido”⁵. Esta debilidad fue la que hizo pensar al filósofo que el hombre no debió tener en su origen un nacimiento como el que tenemos ahora, sino que debió servirse de algún otro ser hasta alcanzar una autonomía segura. El ser que le prestó tal ayuda fue el pez; cuando el hombre logró el grado de madurez suficiente para defenderse por sí mismo y asegurar su generación, abandonó el medio marino para tomar posesión de la tierra⁶. Lo muestra, por tanto, como un ser absolutamente dependiente de la Naturaleza en una primera etapa, pero independiente de ella desde el momento en que pudo valerse por sí mismo para sobrevivir y para asegurar su descendencia.

Heráclito de Efeso, en su búsqueda de la verdadera sabiduría, intentó captar lo que ordenaba la Naturaleza –la *physis*– para vivir con arreglo a ella. El hombre no era un ser distinto e independiente de los demás seres a estos efectos, sino que convivía con ellos y compartía el medio en el que se desenvolvía; por ello, lo más importante era conocer cómo funcionaba la Naturaleza para actuar de acuerdo con lo que le correspondía⁷, pues la regulación de la conducta humana estaba contenida en las propias leyes del ser físico: sólo conociendo con certeza la norma universal de la Naturaleza podía el hombre llegar a ser sabio y descubrir cómo debía comportarse. El modo de comportarnos con respecto a nosotros, a los demás animales o cualquier otro ser, animado o inanimado, nos ve-

5. KIRK & RAVEN, *op. cit.*, n° 137, p. 201.

6. Así lo recoge Plutarco al afirmar que Anaximandro “manifiesta que los peces y los hombres no nacieron de los mismos padres, sino que los hombres, en un principio, nacieron dentro de los peces y dentro de ellos se criaron, como los tiburones, y que, cuando fueron capaces de cuidarse por sí mismos, salieron a la luz y se posesionaron de la tierra”. KIRK & RAVEN, n° 140, p. 202.

7. Cfr. KIRK & RAVEN, *op. cit.*, pp. 288-289.

nía establecido por esa ley de la Naturaleza, a la que estábamos sujetos de igual modo que ellos, y nuestro carácter racional no nos concedía privilegio alguno, ni nos situaba en un plano superior.

Debemos a un pitagórico, Alcmeón de Crotona, la primera diferenciación clara entre hombres y animales por razón de su naturaleza, pues “el hombre se distingue de las demás cosas porque él solo entre ellas piensa; que las demás sienten, más no piensan”⁸. Que sólo el hombre fuera capaz de pensar significaba que sólo él era capaz de ser consciente de algo y tener conciencia de sí mismo, lo que le diferenciaba radicalmente de los demás seres. Un siglo más tarde lo afirmaría otro crotoniano, Filolao, refiriéndose al hombre como animal racional, de modo que sólo a él le correspondía un cerebro como principio de inteligencia⁹.

Simplicio recogió un fragmento muy significativo de otro itálico y contemporáneo de Filolao, Empédocles de Acagras (o Agrigento): “de estos elementos [aire, fuego, tierra, agua] nacieron todos cuantos seres existieron, existen y existirán, los árboles, los varones y las mujeres, las bestias, las aves, los peces que se nutren del agua y también los dioses de larga vida, muy superiores en sus prerrogativas. Pues sólo estas cosas existen, las cuales, entremezclándose, adoptan pluralidad de formas: tantos cambios

8. Fragmento de *Sobre la Naturaleza* recogido por J.D. GARCÍA BACCA, *Los presocráticos*, FCE, México, 1944 (3ª reimpresión, 1982), p. 227. Cabe destacar una cita de Teofrasto por la trascendencia que tiene en esta materia: “De entre los que creen que la percepción no surge mediante la acción de lo igual, Alcmeón fue el primero en definir la diferencia entre el hombre y los animales. Pues el hombre, afirma, difiere de los demás animales en que sólo él comprende, mientras que el resto percibe por los sentidos, pero no comprende y el pensamiento y la percepción son distintos y no la misma cosa” (KIRK & RAVEN, *op. cit.*, n° 284, p. 328).

9. “Cuatro son los elementos del animal racional: cerebro, corazón, ombligo y vergüenzas. El cerebro es principio de la inteligencia; el corazón del alma y de la sensación; el ombligo, del enraizamiento y crecimiento del embrión; las vergüenzas, el principio de todos ellos, que todos ellos dan flores y renuevos”. Fragmento de *Sobre la Naturaleza*, 13, recogido por J.D. GARCÍA BACCA, *op. cit.*, p. 302.

produce la mezcla”¹⁰. Pero dado que todo surgía de una tensión entre el Amor y la Discordia, en la que siempre terminaba imponiéndose cíclicamente uno sobre otra al mezclar los elementos básicos, no podía esperarse que los seres surgieran de forma perfecta, sino que, al decir de Aecio, “Empédocles sostuvo que las primeras generaciones de animales y plantas no fueron completas, sino que constaban de miembros disyectos sin unir; las segundas, nacidas de la unión de dichos miembros, fueron seres fantásticos; la tercera generación fue la de las formas totalmente naturales; la cuarta no surgió ya de sustancias homeómeras como la tierra y el agua, sino por generación, como resultado unas veces de la condensación de sus alientos y otras debido a que la hermosura de la hembra excitaba el apetito sexual; las diversas especies de animales se distinguieron por la calidad de sus mezclas...”¹¹. Tal como aparece en algunos fragmentos de sus *Purificaciones*, la especie más baja era la de las plantas, mientras que al hombre le correspondía –al margen de los dioses, por supuesto– el grado más alto en el escalafón.

Anaxágoras retornó a la teoría de que todos los seres procedían de “lo húmedo”, y así se lo atribuye Hipólito –también Teofrasto y Plutarco– recogiendo un fragmento de aquél, aunque bien es cierto que sólo se produciría así en una primera generación, no en las siguientes. El paso significativo de Anaxágoras fue entender que cada ser vivo, desde las plantas –en el extremo ínfimo de la escala– hasta el hombre –en el peldaño superior– estaban animados por una porción de la *Mente* o *Inteligencia* que movía todo el Universo, aunque esa porción sería mayor en proporción a la perfección de cada ser. Por ello es anecdótico el texto en el que

10. KIRK & RAVEN, *op. cit.*, n° 425, p. 459.

11. KIRK & RAVEN, *op. cit.*, n° 442, p. 469. Según Aristóteles y Simplicio, en los dos primeros estadios se generaron órganos del cuerpo sin sentido; en el tercero ya se produjeron formas naturales completas, pero sin distinción de sexo, por lo que habría que esperar al cuarto estadio para alcanzar la absoluta normalidad. En este último, la primera especie que apareció fue la de las plantas.

Plutarco atribuye a Anaxágoras la superioridad del hombre entre todos los seres vivos por el hecho de tener manos, y no por contar con una mayor participación de esa *Mente*, origen y regidora del Universo¹². Su discípulo Arquelao, último de los cosmológicos de cierto prestigio, reprodujo con mayor o menor fidelidad las enseñanzas –muy próximas a las de Anaximandro– de su maestro, en cuanto al origen, a las generaciones y a la superioridad del ser humano, que llegó a formar una sociedad en la que convivir con los demás con cierto orden¹³.

Por todo lo expuesto, se puede apreciar en esta etapa del pensamiento que el ser humano aparece como un animal más, superior a los demás, pero no por ser racional y capaz de descubrir lo que más se adecua a sí mismo, sino, por lo general, porque esa capacidad racional le puede servir para dominar al resto de los animales. No existe orden jurídico ni derechos que se puedan reclamar, sino que se entiende legítima toda actuación que brota espontáneamente sin que se le exija ningún otro requisito.

3. EL GIRO DE LOS SOFISTAS: EL NATURALISMO JURÍDICO

En el periodo antropológico, que se inició con los filósofos sofistas anteriores a Sócrates, se produjo un cambio significativo en

12. Escribe Plutarco que “Anaxágoras afirma, pues, que el hombre es el más sabio de los seres vivos debido a que tiene manos”. KIRK & RAVEN, *op. cit.*, nº 535, p. 547.

13. En uno de los textos de Hipólito se puede leer –refiriéndose a Arquelao– que “sobre los animales afirma que, al calentarse, en un principio, la tierra en su parte inferior, fueron apareciendo numerosos animales, incluso los hombres; todos ellos tenían el mismo modo de vivir y se alimentaban del limo (eran seres de corta vida); más tarde comenzaron a nacer los unos de los otros. Los hombres se distinguieron de los animales y establecieron gobernadores, leyes, oficios, ciudades, etc. Dice que la *Mente* era innata a todos los animales igualmente, pues cada animal la usa, aunque unos con más rapidez y otros con menos”. KIRK & RAVEN, *op. cit.*, nº 542, p. 552.

los objetivos y puntos de referencia del pensamiento griego: el hombre siguió ocupando un puesto preeminente en el Cosmos, pero no en atención a la Naturaleza universal, sino a la naturaleza propiamente humana. Este cambio significaba la definitiva liberación del hombre respecto de las fuerzas naturales para convertirse en su dominador: pasó de ser un esclavo de las leyes de la Naturaleza a ser su señor.

Protágoras de Abdera fue el sofista más destacado en este sentido¹⁴. Con su afirmación *el hombre es la medida de todas las cosas, de las que son en cuanto son y de las que no son en cuanto no son* originó una larga y extensa discusión entre sus contemporáneos¹⁵. Con ella negaba la existencia de verdades y valores universales, iniciando un relativismo de corte utilitarista mediante el que aceptaba la validez de todas las opiniones particulares¹⁶. Todos los pensadores dieron por válido desde entonces que la concepción del mundo debía ser antropocéntrica, aceptaran o no el *hombre-mensura* del sofista. Distinguió entre *physis* y *nomos*, pero como órdenes en absoluta relación y dependencia. De haber seguido el pensamiento tradicional hasta el momento, la *physis* hu-

14. Sus escritos más importantes fueron *Sobre la verdad* –también conocida como *Discursos demoledores*– y *Antilogías*.

15. Platón rechazó en varias ocasiones este relativismo (para las citas de Platón utilizo las *Obras completas*, Madrid, Aguilar, 1972. Introducción de J.A. Mínguez). En *Teetetos* (161c) Sócrates explicaba a Teetetos que tal afirmación no podía tener validez científica, mientras que en las *Leyes* (716c) el ateniense afirmaba que “la divinidad ha de ser la medida de todas las cosas y en el mayor grado posible; mucho más que el hombre, como suele decirse por ahí”. Aristóteles (cito por la edición de F. SAMARANCH, *Obras*, Madrid, Aguilar, 1973) también se hizo eco de la polémica expresión para someterla a una crítica profunda y mantener que no el hombre, sino “el bien es la medida más exacta”. Cfr. JAEGER, W., *Aristóteles. Bases para la historia de su desarrollo intelectual*, México, FCE, 1984. Trad. de J. Gaos, pp. 107 y ss.

16. A estas alturas ya estaba extendida en gran medida la idea de una justicia convencional, atribuyendo Diógenes Laercio a Arquélao la frase “lo justo y lo injusto existen sólo por convención, no por naturaleza”, idea muy utilizada posteriormente por los sofistas. Cfr. KIRK & RAVEN, *op. cit.*, p. 555.

biera constituido un orden natural, un orden que hubiera acogido las exigencias propias de la Naturaleza y que hubiera vinculado a la persona como un ser más entre todos los seres que formaban parte de ella. Por ello defendió que el *nomos* –orden convencional– constituía el orden más importante, aunque en verdad éste consistía en la realización de las exigencias de la *physis*, adecuadas al hombre viviendo en sociedad, de modo que se podía afirmar tranquilamente que la ley de la polis derivaba de la Naturaleza y que se establecía mediante acuerdos humanos. Algunas exigencias de la *physis* quedarían al margen del orden social, pero se trataba de exigencias que al hombre –por alguna razón– no le interesaba aceptar y por ello no recibían su aprobación y establecimiento a través del *nomos*.

Gorgias inició la corriente de sofistas que otorgaron de nuevo a la Naturaleza un papel principal: los más fuertes por naturaleza debían prevalecer y someter a los más débiles, por exigencia de la propia Naturaleza, y así se puede leer en su *Encomio de Helena* (n. 6) que “ha sucedido por naturaleza que lo mejor no sea impedido por lo inferior, sino que lo inferior sea gobernado y conducido por lo mejor, y que lo mejor guíe y lo inferior vaya en pos”¹⁷. No se refería solamente a los hombres *inferiores*, sino que todos aquellos seres más débiles que los hombres –mejor dotados por la Naturaleza– debían quedar bajo su dominio. Calicles fue más radical aún y afirmó que la Naturaleza había seleccionado a unos más fuertes para que llevaran el peso del gobierno y de la vida, otorgándoles unos dones de los que los demás carecían. Pero los débiles, que no acataban lo que la Naturaleza sabiamente había otorgado a unos pocos, se aliaban para someterlos e imponerles mediante la fuerza lo que más les convenía a ellos. Aparecían, por tanto, dos tipos de *fuerza* que Sócrates trató de esclarecer, la concedida por la Naturaleza a los mejores y la resultante de la unión

17. *Gorgias. Fragmentos*. Trad. de Pedro C. Tapia Zúñiga, UNAM, México, 1980, p. 12.

mayoritaria. ¿Cuál de las dos debía prevalecer? Para Calicles era obvio que la primera¹⁸: la Naturaleza hacía a algunos mejores, más poderosos, más fuertes, más hábiles, más juiciosos, y eran éstos los que debían dominar, pues “la justicia natural consiste en que el mejor y más juicioso tenga autoridad sobre los hombres de menor capacidad y posea más que ellos”¹⁹. Este dominio natural y legítimo sólo podía ser impedido mediante la elaboración de leyes de la polis por los débiles, instrumentos de los que se servían para acaparar el poder de forma antinatural²⁰. Otro tanto se podría afirmar del pensamiento de Trasímaco. Lo más que se puede decir de todos ellos es que abren las puertas a lo que se podría denominar *naturalismo jurídico*: proponen vivir de acuerdo con la

18. El desarrollo de la argumentación queda recogido en *Gorgias* 483d-490b. “Las ideas que defiende Calicles son, fundamentalmente, cinco: a) el derecho del más fuerte a dominar a los débiles es una norma objetiva y natural; b) el sistema jurídico de las ciudades está en contradicción con los dictados de la naturaleza, por eso todo derecho debe ser suprimido; c) la democracia es un sistema que no tiene sentido y, por tanto, debe desaparecer; d) la existencia –real y necesaria– de un hombre superior que constituye la encarnación del derecho del más fuerte; e) niega que se pueda llegar a dominar a los hombres por la razón; por tanto, es un sinsentido dedicar la vida al estudio y a la filosofía”. S. RUS y J.E. MEABE, *Justicia, Derecho y Fuerza*, Tecnos, Madrid, 2001, p. 74.

19. *Gorgias* 490b. También Tucídides recoge en los diálogos de su *Historia de la guerra del Peloponeso* estas ideas, lo que nos permite inducir que estaban lo suficientemente extendidas entre un sector de la ciudadanía ateniense. Esta visión es la que hace afirmar a algunos estudiosos que para Calicles “el derecho pierde toda su dignidad y rigor al asimilarse a la fuerza. La identificación de la ley con el poder del más fuerte supone la claudicación de la rectoría de la razón y su entrega al dominio de una instancia irracional... La interpretación de la naturaleza humana como fuerza es incompatible con la correspondencia y armonía entre naturaleza y el derecho, y acentúa su mutua incomunicación. El hombre es alternativamente dominador y dominado”. S. RUS y J.E. MEABE, *op. cit.*, pp. 131-132.

20. “Para Calicles el derecho es un instrumento de opresión contra los fuertes, para que éstos no puedan emerger y conseguir imponer el dominio, el poder que tienen otorgado por la naturaleza. Por tanto, la democracia no sirve y sus leyes no son válidas para el poderoso”. S. RUS y J.E. MEABE, *op. cit.*, p. 76.

naturaleza, pero de acuerdo con una naturaleza fáctica, pretendiendo el reconocimiento jurídico para tal modo de vida.

Frente al relativismo antropocéntrico de Protágoras, surgió también un segundo grupo de sofistas integrado por Hippias, Alcídamas, Antifón, etc., que preferían y proponían seguir lo establecido por la naturaleza frente a lo establecido por el hombre mediante sus leyes. Defendieron que la naturaleza nos había hecho a todos iguales, pues todo ser humano gozaba de los mismos rasgos biológicos; sólo a causa de la ley humana se habían establecido diferencias entre unos y otros (la esclavitud, por ejemplo)²¹.

En ambos grupos de sofistas se admite que la naturaleza, la *physis*, tenía mucho que decir, pero no constituía un orden racional, sino instintivo, biológico²²: se debía considerar como querido o establecido por la naturaleza lo que se producía de hecho en la vida, como, por ejemplo, que los fuertes sometieran a los débiles. La razón humana no jugaba papel alguno para corregir, sino que cuando comprobaba que lo más extendido entre los hombres era una determinada conducta, la convertía en lo más adecuado para toda la especie. Si lo más extendido era eliminar a los hijos nacidos con defecto –como hacían los espartanos–, habría que legitimar esa tendencia porque era más natural que dejarles con vida. En última instancia, nada habría por encima del *nomos*. Con razón afirma Hervada que todos estos autores a lo más que nos

21. Platón, en su diálogo *Protágoras* 337, puso en boca de Hippias el siguiente discurso: “A todos los que estáis aquí –dijo– os considero lo mismo que si fuerais parientes, allegados, conciudadanos según la naturaleza, ya que no según la ley. Según la naturaleza, el semejante es pariente del semejante; pero la ley, tirana de los hombres, opone su coacción a la naturaleza”.

22. Se aprecia claramente en Antifón cuando afirma (Frag. I, B, col. II) que “por naturaleza todos somos iguales en todo, bárbaros y griegos: es, en efecto, oportuno observar las satisfacciones naturales que son necesarias a todos los hombres; todos proveemos a ellas del mismo modo y en todo esto ninguno de nosotros es distinto como bárbaro ni como griego; pues todos respiramos por la boca y la nariz y todos comemos con las manos”.

pueden invitar es a vivir un *naturalismo jurídico*, pues la propuesta que realizaron consistía en vivir conforme a la Naturaleza puramente biológica, fáctica, pero sin tener en cuenta la naturaleza racional del ser humano²³, es decir, sin tener en cuenta su naturaleza en cuanto principio de operaciones que nos pudiera mostrar unos fines naturales propios y una vías para conseguirlos que nos condujeran a nuestra verdadera felicidad.

4. NO TODO DESEO O APETENCIA NATURAL DEBE SER LEGITIMADO

Sócrates, que había conocido las enseñanzas naturalistas de Anaxágoras a través de las lecciones de Arquelaos, se fue apartando paulatinamente de ellas para llegar a negar que una vida gobernada racionalmente fuera aquella que se viviera según la Naturaleza²⁴. Y supo transmitir esta idea a su discípulo Platón. E. Lledó resume muy acertadamente la concepción de la relación entre hombre y naturaleza en el pensamiento platónico, en el que aquél aparece como superior, pero sin anular una compatibilidad perfecta: “La vida humana no puede, sin embargo, confundir sus horizontes, no puede establecer para el amor el objeto de la naturaleza, que tiene ya su norma y su camino, y sólo puede desarrollarse plenamente en el marco limitado a sus leyes inmanentes, volcadas siempre sobre el peso de su propia y lenta estructura. La naturaleza no tiene imaginación ni proyecto. Su código está so-

23. Cfr. J. HERVADA, *Historia de la Ciencia del derecho natural*, Eunsa, Pamplona, 1987, pp. 42-43.

24. “Esta equiparación de vida razonable y vida según la naturaleza era una verdadera superficialización de las ideas socráticas. Pues Sócrates sabía muy bien distinguir entre la naturaleza y la virtud”. A. TOVAR, *Vida de Sócrates*, Revista de Occidente, Madrid, 1966, p. 306. Más adelante explica Tovar que la concepción ética de Sócrates le llevó a abandonar todo el naturalismo aprendido de los jonios.

metido al límite preciso en el que acaba su lectura. No hay más que su presencia y la implacable y continua ley que traza la frontera que jamás podría traspasar sin destruirse (...) Con él [con el hombre], la naturaleza ha dejado, realmente, de serlo, ha olvidado el terreno sobre el que únicamente podía crecer; incluso ha olvidado sus leyes. Ya no es quietud ni acompasado ritmo de la ley, ni escueta y simple insinuación del instinto”²⁵. El hombre que nos muestra Platón en el *Fedón* y en el *Banquete* es el que sabe superar las limitaciones que impone la naturaleza, pero sin destruirla. Mediante su razón, el hombre es capaz de darse cuenta de que el instinto no lo agota todo y que lo individual tampoco, que debe crear un modelo de convivencia social en el que quepan todos los que nos rodean y sobrepasando la estructura inmóvil de la naturaleza, que por sí misma no está acondicionada plenamente a las necesidades propias del hombre, pero que tiene un valor que no podemos dejar de tener en consideración²⁶.

Fue Aristóteles quien expuso claramente el abismo que separaba al hombre de los animales, diferencia que podía apreciarse tanto por aspectos externos como internos. Desde las primeras líneas de su *Política* marcó esta separación, que se vislumbra incluso en la terminología utilizada. Mientras que el hombre estaba naturalmente inclinado a vivir en sociedad y ello le merecía el calificativo de *animal político*, los animales que tuvieran tendencia a vivir en grupo eran calificados simplemente como *animales gregarios*, pero en ningún caso sociales. Entre las razones aducidas para marcar esta diferenciación encontramos el uso del lenguaje, pero la razón definitiva era que, aunque los

25. Emilio Lledó, Introducción General a los *Diálogos* de Platón. Biblioteca Clásica Gredos, Madrid, 1981, pp. 106-107.

26. En el Libro VIII de *Las Leyes* Platón, al tratar diversas cuestiones, exigía a la persona un comportamiento acorde a la naturaleza, exigencias que le llevaron a rechazar por ejemplo las relaciones homosexuales, o el tomar de los campos más de lo debido, etc. Cfr. loc. cit., 835a-846a.

animales pudieran también sentir pena y placer, sin embargo eran incapaces de hacerse cargo de lo provechoso y de lo nocivo, de lo justo y lo injusto, capacidad que correspondía exclusivamente al hombre por ser el único que percibía el bien y el mal²⁷.

Aristóteles fue el primero en poner unas bases sólidas para que pudiera ser entendida y explicada una ordenación natural propia del hombre y garantía de su pleno desarrollo. Ello se debe, fundamentalmente, a sus avances en el modo de conocimiento de la realidad: frente al conocimiento puramente empírico, propuso un conocimiento metafísico de las cosas y del hombre. Entendía que el conocimiento que nos reportan los sentidos es necesario para conocer la realidad, pero no es suficiente para hacernos cargo de todas sus implicaciones, pues nos podemos quedar en lo meramente aparente. Junto a ese conocimiento empírico, la razón nos puede ayudar a captar el verdadero ser de lo que estamos conociendo. Gracias a este conocimiento pudo quedar desterrado el naturalismo jurídico anterior, que nos proponía aceptar como natural todo lo que predominaba de hecho en la vida del hombre, fuera adecuado o no a su naturaleza racional. Aristóteles proponía conocer a la persona humana tal como era, su modo de ser, su finalidad, sus inclinaciones, sus facultades, etc., trascendiendo lo puramente físico; nuestra inteligencia, partiendo de la persona real, sería capaz de conocer su “esencia”. Esa esencia no es algo ideal –como pudiera haber defendido Platón–, sino que está primeramente en la propia persona y sólo después, tras el proceso de conocimiento, llegará a estar en nuestra mente. Una vez captado el modo de ser de la persona y sus fines, la razón es capaz de des-

27. Cfr. el primer capítulo del Libro I de su *Política*. Algunos autores contemporáneos se han detenido en contemplar si el lenguaje, la cultura, etc., son elementos que nos pueden diferenciar realmente de los animales. Vid. sobre esta cuestión el interesante estudio de J.M^a PÉREZ MONGUIÓ, *Animales de compañía. Régimen jurídico en el Derecho administrativo*, Ed. Bosch, Madrid, 2005, pp. 30-115.

cubrir las exigencias naturales que le son propias y reivindicarlas como derechos²⁸.

Junto a esta nueva concepción de la persona, como ser que supera lo puramente biológico, Aristóteles puso las bases del derecho natural. Así en su *Ética a Nicómaco* afirmaba que “en el derecho político, una parte es natural, y la otra es legal. Es natural lo que, en todas partes, tiene la misma fuerza y no depende de las diversas opiniones de los hombres; es legal todo lo que, en principio, puede ser indiferente de tal modo o de modo contrario, pero que cesa de ser indiferente desde que la ley lo ha resuelto”²⁹. Existiría, por tanto, un orden jurídico natural –lo justo por naturaleza– que debía quedar al margen de las opiniones, apetitos, orientaciones, opciones, etc., de los ciudadanos de la polis, pero no sólo de Atenas, sino de cualquier polis, por atender a lo que es propio de la naturaleza racional del hombre. Al mismo tiempo, existe un derecho propio de cada polis, compuesto por las normas (*nomoi*) aprobadas por los legisladores, consensuadas por los ciudadanos o surgidas por costumbre o de la tradición. En todas ellas juega un papel principal la voluntad humana, y ésta puede variar en cada polis y en cada periodo histórico, por ello es propio del derecho positivo que varíe de lugar a lugar. En este orden jurídico es donde pueden tener cabida los deseos, las opciones, los sentimientos, las opiniones, etc., a efectos de conceder derechos, pero siempre que no conlleven la legitimación de algo que contraría el orden natural³⁰.

Los estoicos ayudaron, no sin provocar cierta confusión, en el asentamiento de estas nuevas ideas. Su *recta ratio* se convirtió en

28. Se trataría de los bienes humanos básicos a los que alude un buen grupo de los juristas contemporáneos (Finnis, Ollero, Viola, Carpintero, Serna, Masini, George, D’Agostino, Aparisi, Poole, etc.).

29. *Ética a Nicómaco*, Lib. V, c. 7, 1134b.

30. Cfr. J. HERVADA, *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, Euns, Pamplona, 2002, pp. 489-490.

la instancia legitimadora de lo justo y lo honesto; no podían reivindicarse como derechos aquellas apetencias que no superaran el tribunal de esa razón recta, por muy naturales o espontáneas que fueran³¹. De ellos tomaron este pensamiento los juristas romanos y a través de sus escritos pasó al pensamiento medieval.

5. EL PROCEDER CONTEMPORÁNEO

Con la Modernidad, que amplió la libertad humana hasta la legitimación del capricho, se regresó de nuevo a la etapa presocrática. Y la Escuela kantiana continuó esta línea hasta abolir cualquier limitación a los caprichos del ser humano³². Este pensamiento, que sólo logró superarse tras comprobar el daño ocasionado a la sociedad por el individualismo atroz de esos siglos, vuelve a postularse en nuestra sociedad contemporánea en ciertos sectores, que reclaman el reconocimiento como derechos de simples apetencias u orientaciones.

El modo de proceder suele ser siempre el mismo. En un primer momento se reclama respeto para una opción que, aunque pueda

31. Destacan por su influencia posterior dos pensadores tardíos del estoicismo, Cicerón y Séneca. Cfr., por ejemplo, J.M. DEL POZO, *Cicerón: conocimiento y política*, CEC, Madrid, 1993, pp. 91-128.

32. En esta mentalidad aparecen como *razonables* (lógicas) afirmaciones como las de J.A.H. Ulrich, que atribuía a cada hombre –si no había sido limitada su libertad natural– un derecho sobre sí mismo, y sobre todo lo que era suyo, su vida, su cuerpo, su alma, su derecho a existir y a obrar. Así pensaba también Höpfner para quien la persona era un átomo libre que podía excluir de lo suyo lícitamente a todos los demás, frente a quienes carecía de obligaciones –salvo la de respetar la misma autonomía que reclamaba para sí mismo–; a todo hombre le pertenecía por nacimiento la disposición sobre su alma, su cuerpo y todas sus acciones sin que los demás pudieran interferir, a menos que hubiera renunciado a ello mediante un pacto. Cfr. F. CARPINTERO, “La independencia y autonomía del individuo: los orígenes de la *persona jurídica*”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, IV (1987), pp. 477-522; IDEM, “Libertad y Derecho”, en *Persona y Derecho*, 30 (1994*), pp. 41-111.

ocasionar algún daño personal, se postula como perteneciente al ámbito personal o de la vida privada, de la que se podría excluir cualquier opinión ajena. Supone llevar hasta sus últimas consecuencias el *leben und leben lassen* kantiano: si quiero hacer uso de drogas, tabaco, alcohol, sexo, pornografía, etc. en mi vida privada, a nadie le importa y nadie está legitimado para decirme qué es lo que debo hacer conmigo o con lo mío.

En un segundo momento, cuando dichas conductas han logrado cierta extensión social, se da el siguiente paso, consistente en reclamar su reconocimiento legal. Lo que había comenzado como una simple opción personal, sin más fundamento que el arbitrio personal, se presenta en este caso como algo a lo que tenemos derecho, aunque pueda suponer un peligro o un daño real para la persona.